

Voorwoord

Voorwoord bij de 1^e druk

Veruit de meeste gerechtelijke procedures waarin IPR-vragen aan de orde komen, betreffen onderwerpen van personen- en familierecht. Het kwantitatieve belang van het internationaal personen- en familierecht voor de rechtspraktijk blijkt niet alleen uit de jurisprudentierubriek van het tijdschrift NIPR, maar ook uit de 99 artikelen die in Boek 10 BW aan dit onderwerp gewijd zijn, tegenover 48 bepalingen op het terrein van het internationaal vermogensrecht. Dit zou op zichzelf al een goede reden zijn om een boek samen te stellen dat uitsluitend gewijd is aan het internationaal personen- en familierecht. De inwerkingtreding van Boek 10 BW op 1 januari 2012 gaf echter de doorslag.

De codificatie van het Nederlandse conflictenrecht heeft lang op zich laten wachten, maar met de invoering van Boek 10 is dan toch definitief een einde gekomen aan een tijdperk waarin conflictenrechtelijke vragen moesten worden opgelost met behulp van ongeschreven regels of her en der in de wet verspreide bepalingen. De systematische optekening van deze regels in het BW markeert het einde van een lange ontwikkeling en tegelijk een nieuw begin. Dat leek ons een goed moment om de huidige stand van zaken in het internationaal personen- en familierecht beknopt en overzichtelijk in kaart te brengen.

Daartoe is des te meer reden, omdat de IPR-regels op dit terrein maar voor een deel in het BW te vinden zijn. In de eerste plaats is Boek 10 alleen gewijd aan het conflictenrecht, d.w.z. de regels die bepalen of Nederlands dan wel buitenlands recht op de casus moet worden toegepast. Of de Nederlandse rechter internationaal bevoegd is en of een buitenlandse beslissing vatbaar is voor erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland, zijn vragen waarop Boek 10 in principe geen antwoord geeft. Daarvoor gelden regels die we in andere bronnen zullen moeten zoeken. Ten tweede hebben verdragen en verordeningen voorrang op IPR-bepalingen die in Boek 10 en andere wettelijke regelingen zijn neergelegd (art. 10:1 BW). Omdat Nederland gebonden is aan een nog altijd groeiend aantal internationale verdragen en Europese verordeningen, bieden onze wettelijke IPR-regels dus in veel gevallen geen uitkomst. Een overzicht van de huidige stand van zaken op het terrein van het Nederlandse internationaal personen- en familierecht heeft dan ook geen enkele waarde als daarin alleen de conflictregels van Boek 10 zouden worden besproken. In dit boek wordt dus per hoofdstuk ruim aandacht besteed aan alle relevante IPR-bepalingen, zowel op het terrein van het toepasselijk recht als ter zake van de internationale bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoer-

legging van buitenlandse beslissingen en, waar nodig, de internationale rechtshulp, ongeacht of zij in een verdrag of verordening zijn neergelegd dan wel in wettelijke of ongeschreven regels zijn vervat.

De hoofdstukken over de bijzondere onderwerpen van het internationaal personen- en familierecht (personenrecht, afstamming, huwelijk en huwelijksgevolgen, ontbinding van het huwelijk, ouderlijke verantwoordelijkheid, alimentatie, adoptie en geregistreerd partnerschap) worden voorafgegaan door twee inleidende hoofdstukken, waarvan het eerste een korte uiteenzetting geeft van een aantal kernbegrippen van het IPR, terwijl het tweede gewijd is aan algemene leerstukken die op alle IPR-terreinen een rol kunnen spelen en die (voor een deel) in de artikelen 1 tot en met 18 van Boek 10 zijn neergelegd.

Een boek waaraan acht verschillende auteurs hebben meegewerkt, vertoont noodzakelijkerwijs verschillen in stijl, aanpak en de mate van gedetailleerdheid. Niettemin menen wij dat ieder hoofdstuk een compleet overzicht biedt van het thans geldende recht op het betreffende terrein. Beschrijvingen van historische ontwikkelingen en beschouwingen over wetenschappelijke controverses zijn achterwege gelaten. Zij passen niet in het bestek van dit boek, evenmin als eigen opvattingen en kritische kanttekeningen. Daarvoor verwezen zij naar de tijdschriftartikelen en monografieën die over ieder deelonderwerp verschenen zijn. Dit boek is bedoeld als een wegwijzer in de veelheid van regels waarmee rechters en advocaten werkzaam op het terrein van het personen- en familierecht zich in een internationaal geval geconfronteerd zien. Wij hopen dat het in alle opzichten zal voldoen aan de door de titel gewekte verwachtingen.

Rechtspraak en literatuur zijn verwerkt tot februari 2012.

Ted de Boer
Fatih Ibili

Voorwoord bij de 2^e druk

Nieuwe ontwikkelingen op het terrein van het internationaal personen- en familierecht rechtvaardigen een tweede druk van dit boek. Deze uitgave bevat naast alle belangrijke rechtspraak die na de eerste druk is verschenen ook een behandeling van de op 5 december 2015 in werking getreden Wet tegengaan huwelijksdwang alsmede van de Verordeningen inzake het huwelijks- en partnerschapsvermogensregime die op 29 januari 2019 van toepassing zullen worden. De opzet van het boek is hetzelfde gebleven: een integrale behandeling van alle onderwerpen van internationaal personen- en familierecht verspreid over acht afzonderlijke hoofdstukken, voorafgegaan door twee algemene hoofdstukken over kernbegrippen in het IPR en algemene leerstukken van IPR.

Rechtspraak en literatuur zijn verwerkt tot oktober 2016.

Ted de Boer
Fatih Ibili

Inhoudsopgave

VOORWOORD		V
AFKORTINGEN		XVII
1	KERNBEGRIPPEN	1
<i>Th.M. de Boer</i>		
1	Kort begrip van het internationaal privaatrecht	1
2	De bronnen van het IPR	4
2.1	Samenloop van verdragen en/of verordeningen	5
2.2	Het toepassingsgebied van verdragen en verordeningen	6
3	De conflictenrechtelijke methode	8
3.1	De verwijzingsmethode	8
3.2	De structuur van verwijzingsregels	10
3.3	Aanknopingsbeginselen	12
4	Internationaal procesrecht	14
4.1	Beginselen van internationaal bevoegdheidsrecht	15
4.2	De rolverdeling tussen rechter en partijen in internationale gevallen	17
5	Nationaliteit en domicilie	20
5.1	Woonplaats en gewone verblijfplaats	20
5.2	Nationaliteit	21
5.2.1	Staatlozen	23
5.2.2	Vluchtelingen	23
5.2.3	Onderdanen van een staat met een meervoudig rechtsstelsel	24
5.2.4	Meervoudige nationaliteit	25
2	ALGEMENE LEERSTUKKEN	27
<i>Th.M. de Boer</i>		
1	Indeling van de algemene leerstukken	27
2	Algemene leerstukken met betrekking tot de aanwijzing van de verwijzingscategorie	28
2.1	Kwalificatie in het algemeen	28
2.2	Kwalificatie: procesrecht	29
2.3	Kwalificatie: bewijs	29
2.4	Kwalificatie: verjaring en verval	30
2.5	Kwalificatie: vormkwesties	31
3	Algemene leerstukken met betrekking tot de werkingsomvang van het als toepasselijk aangewezen recht	32

3.1	Renvoi	33
3.2	De aanvraag	34
4	Excepties en correcties	35
4.1	Voorrangsregels	35
4.2	Openbare orde	37
4.3	Algemene betrokkenheidsexceptie	40
4.4	De fait accompli-exceptie	42
4.5	Aanpassing	43
3	PERSONENRECHT: MINDERJARIGHEID, HANDELINGSBEKWAAMHEID, MEERDERJARIGENBESCHERMING EN NAMENRECHT	45

F. Ibili

1	Inleiding	45
2	Minderjarigheid en handelingsbekwaamheid	45
2.1	Internationale bevoegdheid	46
2.2	Toepasselijk recht	46
3	Meerderjarigenbescherming	48
3.1	Grensoverschrijdende gevallen	50
3.2	Meerderjarigenbescherming volgens het Nederlandse commune recht	51
3.2.1	Internationale bevoegdheid	51
3.2.2	Toepasselijk recht	54
3.2.3	Erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse beschermingsmaatregelen	55
3.3	Meerderjarigenbescherming volgens het Haags verdrag bescherming volwassenen 2000	57
3.3.1	Internationale bevoegdheid	58
3.3.2	Toepasselijk recht	58
3.3.3	Erkenning en tenuitvoerlegging	59
3.3.4	Internationale samenwerking	60
4	Namenrecht	60
4.1	Geslachtsnaam en voornamen van vreemdelingen	62
4.2	Geslachtsnaam en voornamen van Nederlanders	64
4.3	Geen rechtskeuzemogelijkheid	65
4.4	Latere vermelding van de naam volgens het andere nationale recht	65
4.5	Verandering van nationaliteit	66
4.6	Erkenning van in het buitenland vastgestelde of gewijzigde geslachtsnamen en voornamen	66
4	AFSTAMMING	69

L. Strikwerda

1	Inleiding	69
2	Toepasselijk recht	70
2.1	Inleiding	70
2.2	Familierechtelijke betrekkingen door geboorte	72
2.2.1	Gehuwde moeder/geregistreerd partner	72
2.2.2	Ongehuwde moeder	73
2.3	Ontkenning van het ouderschap	74

2.3.1	Gerechtelijke ontkenning	74
2.3.2	Buitengerechtelijke ontkenning	76
2.4	Familierechtelijke betrekkingen door erkenning of gerechtelijke vaststelling van het ouderschap	76
2.4.1	Erkenning van het ouderschap	76
2.4.2	Vernietiging van de erkenning	78
2.4.3	Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap	78
2.5	Familierechtelijke betrekkingen door wettiging	80
2.6	De inhoud van familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming	81
3	Internationale bevoegdheid	82
3.1	Inleiding	82
3.2	Wettelijke regeling	82
3.3	Het Belgisch-Nederlandse Executieverdrag	84
4	Erkenning van buitenlandse rechterlijke beslissingen	85
4.1	Inleiding	85
4.2	Erkenningsvoorwaarden	85
5	Erkenning van in het buitenland tot stand gekomen rechtsfeiten of rechtshandelingen	87
5.1	Rechtsfeiten of rechtshandelingen die zijn neergelegd in een akte	87
5.2	Rechtsfeiten en rechtshandelingen die niet zijn neergelegd in een akte	90
5	HUWELIJK, PERSOONLIJKE BETREKKINGEN TUSSEN ECHTGENOTEN, HUWELIJKSVERMOGENSRECHT	93

M.H. ten Wolde

1	Huwelijk	93
1.2	Huwelijksbevoegdheid en bevoegdheid ambtenaar burgerlijke stand	94
1.3	Huwelijksvoltrekking	95
1.4	Erkenning van in het buitenland voltrokken huwelijken	95
1.5	Overgangsrecht	97
1.6	De geldigheid van het huwelijk als voorvraag	98
2	Persoonlijke betrekkingen tussen echtgenoten	98
2.1	Rechtshandelingen aangegaan door echtgenoten op of na 1 januari 1994	98
2.2	Systematiek van Titel 3 Afdeling 2	99
2.2.1	Persoonlijke rechtsbetrekkingen	99
2.2.2	Hoofdelijke aansprakelijkheid van de echtgenoten voor verbintenissen aangegaan ten behoeve van de huishouding	101
2.2.3	Gezinsbeschermende bepalingen	101
3	Huwelijksvermogensrecht	102
3.1	Algemeen	102
3.2	Conflictregelkalender	103
3.3	Het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905	104
3.3.1	Materieel en formeel toepassingsgebied	104
3.3.2	Toepasselijk recht	106
3.4	De commune verwijzingsregels in de periode van 23 augustus 1977 tot 1 september 1992	106
3.4.1	Ontwikkeling van het commune internationaal huwelijksvermogensrecht	106

3.4.2	De conflictregel in het Chelouche/Van Leer-arrest: correcties en excepties	108
3.4.3	Nadere analyse van de Chelouche/Van Leer-ladder	110
3.4.4	Huwelijksvermogensregimes met huwelijksvoorwaarden bij aanvang huwelijk	113
3.4.5	Het maken of wijzigen van huwelijksvoorwaarden staande huwelijk	113
3.4.6	Rechtskeuze staande huwelijk	113
3.4.7	Derdenbescherming en publicatie	114
3.5	Het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978	115
3.5.1	Inleiding	115
3.5.2	Het toepassingsgebied van het verdrag	115
3.5.3	De verdragsregeling algemeen	115
3.5.4	Rechtskeuzebevoegdheid	116
3.5.5	De objectieve verwijzingsregel	118
3.5.6	Gemeenschappelijke nationaliteit	120
3.5.7	Veranderlijkheid van het objectief toepasselijke recht	121
3.5.8	Het maken van huwelijksvoorwaarden bij het aangaan van het huwelijk	122
3.5.9	Het maken of wijzigen van huwelijksvoorwaarden staande huwelijk	123
3.5.10	Rechtskeuze staande huwelijk	124
3.5.11	Derdenbescherming en publicatie	124
3.5.12	Verrekening of vergoeding van door 'Näherberechtigung' geleden nadeel	125
3.5.13	Pensioenverevening	125
3.5.14	Komend recht: de Verordening Huwelijksvermogensstelsels	126
3.6	Rechtsmacht	128
3.6.1	Bevoegdheid op grond van art. 4 lid 3 of art. 2 Rv	129
3.6.2	Bevoegdheid op grond van de Verordening Huwelijksvermogensstelsels	129
3.7	Erkenning en tenuitvoerlegging	131
6	ONTBINDING VAN HET HUWELIJK	133
<i>A.E. Oderkerk</i>		
1	Bevoegdheid van de Nederlandse rechter	133
1.1	Bronnen	133
1.2	Verordening Brussel II-bis	134
1.2.1	Materieel, formeel en temporeel toepassingsgebied	134
1.2.2	De bevoegdheidsregeling	136
1.3	Het commune bevoegdheidsrecht: art. 1-14 Rv	140
2	Toepasselijk recht	141
2.1	Bron	141
2.2	De hoofdregel van art. 10:56 lid 1: Nederlands recht is van toepassing	141
2.3	Art. 10:56 lid 2: rechtskeuze	142
3	Erkenning van buiten het Koninkrijk tot stand gekomen huwelijksontbindingen	144
3.1	Bronnen	144
3.2	Verordening Brussel II-bis	144
3.2.1	Materieel, formeel en temporeel toepassingsgebied	144
3.2.2	De erkenningsregeling	145
3.2.3	Art. 10:57-59 BW	148

7	OUDERLIJKE VERANTWOORDELIJKHEID, KINDERBESCHERMING, KINDERONTVOERING	151
----------	---	------------

Th.M. de Boer

1	Algemeen	151
1.1	Het begrip ‘ouderlijke verantwoordelijkheid’	152
1.2	Bronnen	153
1.3	Samenloop	154
2	Bevoegdheid	156
2.1	Bevoegdheid op grond van de Verordening Brussel II-bis	157
2.1.1	De hoofdregel: art. 8	157
2.1.2	Wijziging van het omgangsrecht: art. 9	158
2.1.3	Bevoegdheid na kinderonvoering: art. 10 en 11	159
2.1.4	Prorogatie: art. 12	162
2.1.5	Onbekende gewone verblijfplaats, vluchtelingenkinderen: art. 13	164
2.1.6	Voorlopige en bewarende maatregelen: art. 20	165
2.2	Bevoegdheid op grond van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996	165
2.2.1	De hoofdregel: art. 5	166
2.2.2	Bevoegdheid na kinderonvoering: art. 7	167
2.2.3	Prorogatie: art. 10	168
2.2.4	Spoeoelende en voorlopige maatregelen: art. 11 en 12	169
2.3	Bevoegdheid op grond van het commune internationaal bevoegdheidsrecht: art. 4, 5 en 9 Rv	170
2.4	Litispentie: art. 13 HKV 1996 en art. 19 lid 2 Brussel II-bis	172
2.5	Verwijzing naar een <i>forum conveniens</i> : art. 8 en 9 HKV 1996 en art. 15 Brussel II-bis	174
2.5.1	Verwijzing volgens het HKV 1996	174
2.5.2	Verwijzing volgens de Verordening Brussel II-bis	176
3	Toepasselijk recht	177
3.1	Uitgangspunt: kwesties van ouderlijke verantwoordelijkheid worden beheerst door de <i>lex fori</i>	178
3.2	Uitzondering: toepassing van buitenlands recht in het belang van het kind (art. 15 lid 2)	178
3.3	Uitzondering: toepassing van het woonplaatsrecht op ex lege-verhoudingen (art. 16)	179
4	Erkenning en tenuitvoerlegging	180
4.1	Erkenning en tenuitvoerlegging op grond van de Verordening Brussel II-bis	181
4.2	Erkenning en tenuitvoerlegging op grond van het HKV 1996	183
4.3	Erkenning en tenuitvoerlegging op grond van het commune IPR	183
5	Kinderontvoering	185
5.1	Procedure	187
5.2	Weigeringsgronden	188
6	Internationale samenwerking	189
6.1	Samenwerking op grond van het HKOV	190
6.2	Samenwerking op grond van Brussel II-bis en het HKV 1996	191
7	Toekomstig recht?	192
7.1	Bevoegdheid	193
7.2	Kinderontvoering	194

7.3	Erkenning en tenuitvoerlegging	195
7.4	Samenwerking tussen nationale autoriteiten	195

8	ALIMENTATIE	197
----------	--------------------	------------

L.Th.L.G. Pellis

1	Eerste globale inventarisatie van bestaande regelgeving	197
1.1	Art. 10:90 en art. 10:116 BW	197
1.2	Niet alleen conflictenrecht	198
1.3	Internationale en Unierechtelijke regelingen	199
1.3.1	Alimentatieverordening 2008	199
1.3.2	Haags Alimentatieverdrag 2007	199
1.3.3	EVEX II/EET-verordening	200
1.3.4	Enkele 'oudere' Haagse executieverdragen	201
1.3.5	Verdrag van New York 1956/Nederlands-Amerikaans Verdrag van 2001	201
1.4	Het commune recht	201
1.5	Belangrijkste consequenties	202
1.6	Plan van behandeling	202
2	(Inter)temporeel recht	203
2.1	Grondslag en doelstelling van de Alimentatieverordening 2008	203
2.2	Het materiële toepassingsgebied van de Alimentatieverordening 2008	204
2.3	Het (inter)temporele toepassingsgebied van de Alimentatieverordening 2008	204
2.3.1	Bevoegdheid	204
2.3.2	Toepasselijk recht	205
2.3.3	Erkenning en tenuitvoerlegging	205
2.3.4	Samenwerking	206
3	Samenloop(problemen)	206
3.1	Samenloop	206
3.2	Samenloop tussen de Alimentatieverordening 2008 en verdragen waarbij EU-lidstaten partij zijn in de betrekkingen tussen de lidstaten	207
3.3	Samenloop tussen de Alimentatieverordening 2008 en verdragen waarbij EU-lidstaten partij zijn in de betrekkingen tussen een lidstaat en een derde staat	207
3.4	Samenloopkwesities in het kader van het Haags Protocol 2007	208
4	De internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter	209
4.1	De Alimentatieverordening 2008 – algemeen	209
4.2	Hoofregel	211
4.2.1	Alimentatieplichtige en wijziging van beslissing inzake levensonderhoud	212
4.2.2	Het Haags Alimentatieverdrag 2007	213
4.3	Forumkeuze (uitdrukkelijk en stilzwijgend)	213
4.4	Subsidiare en meer subsidiare bevoegdheid	214
4.5	Aanhouding, litispendinge en connexiteit	216
4.6	Voorlopige en bewarende maatregelen	217
4.7	Het commune internationaal bevoegdheidsrecht	217
5	Toepasselijk recht	218
5.1	Het Haags Protocol 2007 – algemeen	218
5.2	Materieel en formeel toepassingsgebied	219

5.3	De algemene hoofdregel	220
5.4	Mogelijke uitzondering 1: echtgenoten en ex-echtgenoten	221
5.5	Mogelijke uitzondering 2: kinderalimentatie e.d.	221
5.6	Verweer tijdens de onderhoudsplichtige	222
5.7	Rechtskeuze	223
5.7.1	Rechtskeuze met het oog op een bepaalde procedure	223
5.7.2	Rechtskeuze ongeacht een bepaalde procedure	224
5.8	Terugbetaling aan overheidsinstanties	225
5.9	Omvang alimentatiestatuu (verjaring, indexering e.d.)	226
5.10	Openbare orde, behoefte en draagkracht	226
5.11	De aan het Haags Protocol 2007 te geven uitleg	227
6	Erkenning en tenuitvoerlegging	227
6.1	De Alimentatieverordening 2008 – algemeen	227
6.2	Erkenning	229
6.2.1	Door het Haags Protocol 2007 gebonden lidstaten	230
6.2.2	Niet door het Haags Protocol 2007 gebonden lidstaten	231
6.2.3	Gemeenschappelijke bepalingen	232
6.3	Uit niet EU-staten afkomstige onderhoudsbeslissingen	232
6.3.1	Het Haags Alimentatieverdrag 2007	232
7	Rechtshulp	235
7.1	De Alimentatieverordening 2008	235
7.2	Het Haags Alimentatieverdrag 2007	236

9 ADOPTIE 237

H. Lenters

1	Inleiding	237
1.1	Te behandelen onderwerpen	237
1.2	Oud-nieuw	239
2	Interlandelijke adoptie uit een verdragsland	239
2.1	Procedure	239
2.2	Certificate of conformity en inschrijving in de Nederlandse basisregistratie personen	241
2.3	Algemeen geldende beginselen	242
3	Interlandelijke adoptie uit een niet-verdragsland (volledige bemiddeling, deelbemiddeling)	243
4	Erkenning van rechtswege van een in het buitenland tot stand gekomen adoptie	244
4.1	Reikwijdte art. 10:108 BW	244
4.2	Er is een ‘tenzij...’	245
4.3	Weigering Nederlandse overheidsadministratie	246
4.4	Ambtshalve gezinsonderzoek	247
5	Erkenning door de Nederlandse rechter van een in het buitenland tot stand gekomen adoptie (verklaring voor recht ex art. 1:26 BW)	247
5.1	Reikwijdte art. 1:26 BW	247
5.2	Toetsingscriteria	248
5.3	Het overleggen van stukken	249
5.4	Inschrijving in de Nederlandse overheidsadministratie	250
6	Het uitspreken van een adoptie door de Nederlandse rechter, waarbij internationale aspecten aan de orde zijn (art. 1:227-228 BW)	250
6.1	Reikwijdte art. 1:227-228 BW	250
6.2	Toepasselijk recht	251

6.3	Inschrijving in de Nederlandse overheidsadministratie	253
7	Omzetting van zwakke naar sterke adoptie	254
7.1	Voorkeur voor sterke adoptie	254
7.2	Bevoegdheid en toepasselijk recht	254
7.3	Jurisprudentie	255
8	Gevolgen adoptie	256
8.1	Verdragsadoptie	257
8.1.1	Familierechtelijke betrekking en gezag	257
8.1.2	Nationaliteit	257
8.1.3	Naam	258
8.2	Niet-verdragsadoptie	258
8.2.1	Familierechtelijke betrekking en gezag	258
8.2.2	Nationaliteit	258
8.2.3	Naam	259
8.3	Adoptie naar Nederlands recht	260
8.3.1	Familierechtelijke betrekking en gezag	260
8.3.2	Nationaliteit	260
8.3.3	Naam	260
9	Ongeoorloofde opneming van een buitenlands kind en 'illegale adoptie'	261
9.1	Ongeoorloofde opneming en de afweging van de rechter	261
9.2	Jurisprudentie	262

10 GEREgistREERD PARTNERSCHAP 265

E.N. Frohn

1	Inleiding	265
2	Bevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand	266
3	Het aangaan van een geregistreerd partnerschap in Nederland	267
4	De erkenning in Nederland van een elders aangegaan geregistreerd partnerschap	268
4.1	Hoofddregels	268
4.2	De openbare orde-toets	270
4.3	Voorvraag	271
5	De persoonlijke gevolgen van het geregistreerd partnerschap	272
6	De vermogensrechtelijke gevolgen van het geregistreerd partnerschap	273
6.1	Algemeen	273
6.2	Rechtskeuze	274
6.3	De objectieve verwijzingsregel	275
6.4	Onveranderlijkheid	276
6.5	De gevolgen van het partnerschapsvermogensregime ten aanzien van een rechtsbetrekking tussen een partner en een derde, publicatie, en de bescherming van derden	276
6.6	Verrekening	277
7	De beëindiging van het geregistreerd partnerschap in Nederland	278
7.1	Internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter respectievelijk de Nederlandse ambtenaar van de burgerlijke stand	278
7.2	Toepasselijk recht	279
7.3	Pensioenverevening	281

8	De erkenning van een elders tot stand gekomen beëindiging van het geregistreerd partnerschap	281
8.1	Erkenningsregeling	281
8.2	Openbare orde	282
9	Levensonderhoud	282
10	Komend recht: de Europese Verordening betreffende de vermogensrechtelijke gevolgen van het geregistreerd partnerschap	283
	Verkort aangehaalde verordeningen en verdragen	289
	Artikelenregister	297
	Jurisprudentieregister	317
	Zakenregister	333
	Serie-overzichten RECHT EN PRAKTIJK	353

1 Kernbegrippen

*Th.M. de Boer**

1 Kort begrip van het internationaal privaatrecht

Vragen van internationaal privaatrecht (IPR) doen zich voor als een privaatrechtelijke casus raakvlakken met verschillende landen vertoont, bijvoorbeeld omdat partijen van nationaliteit verschillen, of omdat een van hen in het buitenland woont, of omdat iemand buiten zijn eigen land getrouwd of gescheiden is. De internationaliteit van de casus zorgt voor juridische complicaties die we niet tegenkomen in 'interne' gevallen, waarin alle feiten slechts met één land verbonden zijn. In een 'internationaal' geval betreft de eerste complicatie de vraag in welk land er geprocedeerd moet worden als er behoefte is aan een uitspraak van de rechter. Kan de eiser of verzoeker altijd terecht bij de rechter van zijn 'eigen' land (en is dat het land van zijn woonplaats of het land waarvan hij de nationaliteit bezit?) of zal hij zich moeten wenden tot een rechter in het buitenland? In de tweede plaats zal in internationale gevallen de vraag beantwoord moeten worden welk van de betrokken nationale rechtsstelsels op de casus van toepassing is. Moet een verzoek tot echtscheiding beoordeeld worden naar Marokkaans recht omdat beide echtgenoten de Marokkaanse nationaliteit bezitten, of is Nederlands recht toepasselijk omdat zij beiden in Nederland woonachtig zijn? En welk recht moet worden toegepast als zij van nationaliteit verschillen en/of in verschillende landen wonen? Ten derde rijst de vraag welke waarde moet worden toegekend aan een beslissing van een buitenlandse rechter of aan een in het buitenland opgemaakte akte. Worden zij gelijkgesteld aan beslissingen of akten van onze eigen autoriteiten, of moeten zij aan speciale voorwaarden voldoen? Ten slotte zijn er nog de complicaties die ontstaan doordat allerlei functionarissen die betrokken kunnen zijn bij een gerechtelijke procedure, enerzijds niet bevoegd zijn om hun taak in het buitenland te vervullen, maar anderzijds geen opdrachten mogen aannemen van buitenlandse instanties. Dus rijst de vraag hoe een Nederlands gerechtelijk stuk in het buitenland betekend moet worden, of op welke wijze de Nederlandse rechter zich kan laten informeren over de gezinsomstandigheden van een buiten Nederland wonend kind.

Het internationaal privaatrecht is erop gericht al deze problemen tot een oplossing te brengen. Zo zijn er regels die aangeven op welke gronden de rechter in

* Prof. mr. Th.M. de Boer is emeritus hoogleraar internationaal privaatrecht en rechtsvergelijking aan de Universiteit van Amsterdam en lid van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht.

een internationaal geval bevoegd is, regels die bepalen welk recht daarop moet worden toegepast, regels betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen, en regels ter bevordering van de internationale justitiële dienstverlening.¹ Anders dan de naam suggereert is internationaal privaatrecht in principe *nationaal* recht: iedere staat is vrij zijn eigen IPR-regels op te stellen. Dit impliceert dat IPR-regels van land tot land kunnen verschillen en dat het antwoord op een bepaalde IPR-vraag niet overal ter wereld hetzelfde zal zijn. Toch zijn de verschillen aanzienlijk minder groot dan op het terrein van het materiële privaatrecht. Niet alleen wordt de eenmaking van het IPR bevorderd door verdragen en Europese verordeningen, maar ook door een toenemende internationale consensus over de manier waarop de verschillende IPR-problemen het beste kunnen worden aangepakt. Niettemin wordt het internationaal personen- en familierecht in dit boek benaderd vanuit het *Nederlandse* perspectief. We zullen ons dus beperken tot een beschrijving van de in *Nederland* geldende IPR-regels op dit terrein, d.w.z. IPR-regels die zijn neergelegd in (a) Europese verordeningen of internationale verdragen die in Nederland van kracht zijn, (b) de Nederlandse wet of (c) Nederlands ongeschreven recht.

IPR is niet het enige rechtsgebied dat betrekking heeft op internationale gevallen. Ook internationaal strafrecht, internationaal belastingrecht, vreemdelingenrecht en nationaliteitsrecht bestrijken feitencomplexen met een grensoverschrijdend element. Het IPR onderscheidt zich daarvan door zijn privaatrechtelijk karakter. Net als in het formele en materiële privaatrecht staan rechtsbetrekkingen tussen private partijen in het IPR centraal. Het richt zich, met andere woorden, op ‘burgerlijke en handelszaken’, zaken die (waar nodig) aan de burgerlijke rechter moeten worden voorgelegd² en die – nadat het IPR het toepasselijk recht heeft aangewezen – in beginsel beheerst worden door regels van (Nederlands of buitenlands) privaatrecht. In dit opzicht onderscheidt het IPR zich ook van het internationaal publiekrecht of volkenrecht, dat immers geen betrekking heeft op de verhouding tussen private partijen.³

Voorts moet een onderscheid gemaakt worden tussen internationaal en *interregionaal* of *interpersoneel* privaatrecht. IPR ziet op gevallen waarin de feiten de casus verbinden met meer dan één nationale staat. Interregionaal of interpersoneel privaatrecht betreft de situatie waarin de feiten verwijzen naar verschillende deelgebieden, respectievelijk verschillende bevolkingsgroepen, binnen één nationale staat. Als in zo’n staat het recht per deelstaat of bevolkingsgroep verschilt, rijzen dezelfde vragen als in een IPR-geval, zoals bijvoorbeeld de vraag of een Arubaans echtpaar een echtscheidingsverzoek kan indienen bij de rechter in Nederland, of hun echtscheiding door Nederlands of Arubaans recht wordt beheerst en of een in Nederland uitgesproken echtscheiding in Aruba kan worden erkend. Interpersonele complicaties ontstaan als het door het IPR als toepasselijk aange-

1 Vgl. *Asser/Vonken 10-1* 2013/1-9.

2 In enkele gevallen kan ook de bestuursrechter of de belastingrechter met vragen van IPR worden geconfronteerd. Dit is bijvoorbeeld het geval als in het kader van gezinshereniging moet worden vastgesteld of er een familierechtelijke betrekking bestaat tussen de in Nederland verblijvende vreemdeling en de verzoeker. In belastingzaken kunnen vragen van internationaal huwelijksgoederenrecht of internationaal erfrecht aan de orde komen. De strafrechter kan met conflictenrechtelijke vragen te maken krijgen wanneer het slachtoffer zich als civiele partij heeft gevoegd in het strafproces (art. 51f Sv).

3 Uitvoeriger over de verhouding tussen volkenrecht en IPR: Th.M. de Boer, ‘Living Apart Together: The Relationship between Public and Private International Law’, *NILR*, issue 2, 2010, p. 183-207.

wezen recht verschillende rechtsregimes kent voor verschillende bevolkingsgroepen, doorgaans gebaseerd op verschillen in religie. Sommige landen kennen, naast regels van IPR, een bijzondere regeling voor dit soort gevallen: het interregionaal c.q. interpersoneel privaatrecht. In andere landen, waaronder Nederland, helpt men zich doorgaans met een analogische toepassing van IPR-regels.⁴

Verwant met het IPR maar daarvan wezenlijk verschillend is het *eenvormig privaatrecht* of *EPR*.⁵ Hieronder verstaat men regelingen van materieel privaatrecht die twee of meer staten met elkaar gemeen hebben, vrijwel altijd op basis van een tussen die staten gesloten verdrag. De meeste EPR-verdragen hebben betrekking op onderwerpen in de sfeer van de internationale handel, zoals het Weens Koopverdrag of het CMR-verdrag. In internationale gevallen die uitsluitend verbonden zijn met staten die partij zijn bij een dergelijk verdrag, hoeft de (IPR-)vraag naar het toepasselijk recht niet beantwoord te worden, omdat het in principe geen verschil maakt of het recht van de ene of van de andere verdragsluitende staat wordt toegepast. Om die reden hebben EPR-verdragen altijd voorrang boven IPR-regelingen.

Net als andere rechtsgebieden kent het IPR zijn eigen jargon. Tot de terminologie van het IPR behoren allereerst de begrippen ‘formeel’ en ‘materieel’ IPR. Onder het *formele IPR* vallen de regels van het internationaal procesrecht en de internationale rechtshulp. Hiertoe behoren (a) regels betreffende de internationale bevoegdheid (rechtsmacht), (b) regels betreffende de erkenning van buitenlandse rechterlijke uitspraken en authentieke akten, en (c) regels betreffende de internationale samenwerking tussen nationale autoriteiten. Het *materiële IPR* is het geheel van regels die het toepasselijk recht aanwijzen. De meer gangbare naam voor dit onderdeel van het IPR is het *conflictenrecht*. Voorts worden in de IPR-literatuur nogal eens Latijnse termen gebruikt, meestal als kortschrift voor de aanwijzing van het toepasselijke recht. Zo verwijst de term *lex fori* naar het ‘recht van het forum’, d.w.z. het eigen recht van de rechter die de zaak beoordeelt. De *lex loci actus* is het recht van de plaats waar een rechtshandeling wordt verricht, terwijl de term *lex rei sitae* verwijst naar het recht van het land waar een (on)roerende zaak zich bevindt. De *lex causae* (letterlijk: het recht dat op ‘de zaak’ van toepassing is) is het materiële recht waarnaar een willekeurige regel van conflictenrecht verwijst. Dergelijke regels worden *conflictrechtsregels* of *verwijzingsregels* genoemd. Ieder daarvan heeft betrekking op een bijzonder onderwerp van materieel privaatrecht (echtscheiding, afstamming, adoptie, onrechtmatige daad, etc.), dat wordt aangeduid als de *verwijzingscategorie*. Het criterium dat in zo’n regel is neergelegd ter bepaling van het toepasselijke recht, noemen we de *aanknopingsfactor*. Andere vaktermen komen in de volgende paragrafen nog ter sprake.

-
- 4 Het zal duidelijk zijn dat conflictrechtsregels die primair naar het nationale recht van de betrokkene(n) verwijzen hier geen oplossing bieden. Hetzelfde geldt voor bevoegdheidsregels die verwijzen naar het *forum patriae*, de rechter van het land waarvan beide partijen (of een van hen) de nationaliteit bezit(ten). Soortgelijke problemen doen zich voor als de gewone verblijfplaats als bevoegdheids criterium of aanknopingsfactor fungeert en de betrokkene zijn gewoon verblijf heeft in een land waar het formele of materiële privaatrecht per bevolkingsgroep verschilt. Meer over de problematiek van het meervoudige rechtsstelsel: *infra*, § 2.4.
- 5 Sommige EPR-verdragen, zoals de Hague-Visby Rules, laten de verdragsluitende staten enige ruimte om de verdragsbepalingen op eigen wijze te implementeren. Welke nationale versie van de EPR-regeling toepasselijk is, moet dan bepaald worden aan de hand van IPR-regels.

2 De bronnen van het IPR

Nog niet zo heel lang geleden was het Nederlandse IPR vrijwel ongecodificeerd. Enkele verspreide bepalingen van het formele IPR kwamen voor in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, terwijl in de Wet Algemene Bepalingen van 1829 (Wet AB) een drietal artikelen betreffende het conflictenrecht waren opgenomen. Deze vormden de basis van een groot aantal ongeschreven conflictregels, ontwikkeld in rechtspraak en doctrine, die voorzagen in een groeiende behoefte aan verfijning en nuancering. Zo werd de categorie ‘personen- en familierechtelijke betrekkingen’ waarop art. 6 Wet AB betrekking had, in de loop der tijd onderverdeeld in een aantal subcategorieën, ieder met hun eigen verwijzingsregel. Art. 7 Wet AB, dat de *lex rei sitae* van toepassing verklaarde op de categorie zakelijke rechten op onroerend goed, werd in de rechtspraak van overeenkomstige toepassing verklaard op roerende zaken, terwijl de betekenis van art. 10 Wet AB (de vorm van rechtshandelingen wordt beheerst door de *lex loci actus*) aanzienlijk werd uitgehold door de in de literatuur bepleite ‘facultatieve werking’ van deze bepaling.⁶

Sinds het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw zijn deze ongeschreven regels in wettelijke regelingen vastgelegd. De eerste daarvan was de Wet conflictenrecht echtscheiding (1981), gevolgd door twaalf andere ‘wetten conflictenrecht’ en enkele andere bijzondere wetten die (ook) IPR-bepalingen bevatten. Al deze wetten zijn inmiddels – met enige aanpassingen en voorafgegaan door een aantal ‘algemene bepalingen’ – samengevoegd in Boek 10 BW, dat op 1 januari 2012 in werking is getreden.⁷ Voorts is bij de laatste grote herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ook aandacht geschonken aan het internationaal bevoegdheidsrecht. Sinds 1 januari 2002 is dat onderdeel van het Nederlandse IPR gecodificeerd in Titel 1 van Boek 1 Rv (art. 1-14). Wat nu nog ontbreekt, is een integrale wettelijke regeling van het onderwerp ‘erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen’. De bestaande wettelijke bepalingen (met name art. 431 Rv) hebben hun betekenis grotendeels verloren en zijn dringend aan herziening toe.

De codificatie van het Nederlandse conflictenrecht en het internationaal bevoegdheidsrecht zou ons bijna doen vergeten dat de belangrijkste bron van het Nederlandse IPR niet de Nederlandse *wet* is, maar gevormd wordt door een groot aantal verdragen waarbij Nederland partij is en een nog steeds toenemend aantal Europese verordeningen. Nederland is sinds 1893 gastland van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, een internationale organisatie waarbij op dit moment meer dan tachtig staten zijn aangesloten en die zich de ‘*unification progressive*’ van het IPR ten doel stelt. Sinds de tweede wereldoorlog heeft de Haagse Conferentie tot dusver 40 IPR-verdragen tot stand gebracht, waarvan

6 Zie *infra*, hoofdstuk 2, § 2.4.

7 Vaststellings- en invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek van 19 mei 2011, *Stb.* 272. Zie: P. Vlas (red.), *Hooflijnen Boek 10 BW (Internationaal privaatrecht)*, Den Haag: Sdu 2011; A.E. Oderkerk, *De opname van het conflictenrecht in het Nederlandse BW, een analyse van de gevolgen ervan voor de systematiek en de coherentie van het BW in zijn geheel* (Offerhaus-serie), Den Haag: Bju 2013; E.N. Frohn & F. Ibili, ‘Boek 10 BW (IPR) en personen- en familierecht’, *FJR* 2011, p. 363-371.

Nederland er 26 heeft geratificeerd en 4 ondertekend.⁸ Daarnaast is Nederland partij bij een aantal IPR-verdragen die tot stand gekomen zijn op initiatief van de Raad van Europa, de Internationale Commissie voor de Burgerlijke Stand, de Verenigde Naties en de Europese Gemeenschap.

Bij het Verdrag van Amsterdam (1997) heeft de EG (thans de EU) de bevoegdheid gekregen het IPR van de lidstaten te unificeren. Van die bevoegdheid heeft de Europese wetgever voortvarend gebruik gemaakt. In hoog tempo worden verordeningen afgekondigd die inmiddels een groot deel van het formele IPR bestrijken en ook op het terrein van het conflictenrecht van steeds grotere betekenis zijn. Van belang voor het internationaal personen- en familierecht zijn met name de Verordening Brussel II-bis betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen ter zake van echtscheiding en ouderlijke verantwoordelijkheid, en voorts de Alimentatieverordening, die niet alleen regels geeft met betrekking tot de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen ter zake van onderhoudsverplichtingen, maar ook verplicht tot toepassing van het Haags Protocol inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen, een verdrag dat door de EU is geratificeerd voor alle lidstaten behalve het Verenigd Koninkrijk en Denemarken. Op het terrein van het erfrecht, het huwelijksvermogensrecht en het partnerschapsvermogensrecht zijn inmiddels verordeningen tot stand gekomen die zowel de bevoegdheid, het toepasselijk recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen bestrijken.⁹

2.1 *Samenloop van verdragen en/of verordeningen*

Aldus kan worden geconstateerd dat het Nederlandse IPR tegenwoordig voor een belangrijk deel te vinden is in verdragen en verordeningen, voor een deel in de Nederlandse wet, en voor het overige in Nederlandse ongeschreven recht. Daarmee rijst de vraag hoe deze bronnen zich tot elkaar verhouden. Deze vraag is lastiger te beantwoorden naarmate er meer verdragen en verordeningen tot stand komen die niet alleen de bepalingen van het ‘commune’ Nederlandse IPR (d.w.z. wettelijke en ongeschreven IPR-regels) maar ook *elkaar* steeds meer overlappen. Hoe verhoudt zich bijvoorbeeld de bevoegdheidsregeling van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 tot de bevoegdheidsregels van de Verordening Brussel II-bis of van Titel 1 Boek 1 Rv? Heeft het Haags Alimentatieverdrag 1973 voorrang boven het Haags Alimentatieprotocol 2007? Moet de erkenning van

8 In deze cijfers zijn niet de verdragen begrepen die de EU als ‘Regional Economic Integration Organisation’ heeft geratificeerd. Een voorbeeld daarvan is het Haags Alimentatieverdrag 2007, dat bij besluit van 9 juni 2011 door de Raad ‘namens de EU’ (behalve Denemarken) werd goedgekeurd; *PbEU* 2011, L 192/39. Hetzelfde geldt voor het Haags Alimentatieprotocol, goedgekeurd ‘namens de Europese Gemeenschap’ (behalve Denemarken en het Verenigd Koninkrijk), bij besluit van 30 november 2009, *PbEU* 2009, L 331/17, en het Haags Forumkeuzeverdrag 2005, bij besluit van 4 december 2014, *PbEU* 2014, L 353/5.

9 De Erfrechtverordening (nr. 650/2012, *PbEU* 27 2012, L 201/107) is van toepassing vanaf 15 augustus 2015, maar geldt niet voor het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken. De Huwelijksvermogensrechtverordening (nr. 2016/1103, *PbEU* 2016, L 183/1, zie hierna, hoofdstuk 5) is temporeel van toepassing op huwelijken gesloten op of na 29 januari 2019, maar zal alleen gelden in de lidstaten die bereid zijn tot ‘nauwere samenwerking’ op dit terrein in de zin van art. 326 e.v. VWEU. Nederland heeft verklaard aan de nauwere samenwerking op dit terrein te willen deelnemen. Dit alles geldt ook voor de Verordening betreffende de vermogensrechtelijke gevolgen van het geregistreerd partnerschap (nr. 2016/1104, *PbEU* 2016, L 183/30, zie hierna hoofdstuk 10), die eveneens op 29 januari 2019 van toepassing wordt. Nederland neemt daarentegen geen deel aan de ‘nauwere samenwerking’ op het terrein van het echtscheidingsconflictenrecht. Verordening (EG) nr. 1259/2010 of ‘Rome III’ (*PbEU* 2010, L 343/10) heeft voor ons land dan ook geen betekenis.

een in het buitenland uitgesproken echtscheiding worden getoetst aan het bepaalde in art. 10:57 en 10:58 BW of aan de erkenningsregels van Brussel II-bis?

In de verhouding tussen verdragen en verordeningen enerzijds en het communale IPR anderzijds vindt het samenloopprobleem zijn oplossing in art. 94 van onze Grondwet: ‘binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties’. Hieraan wordt herinnerd in art. 10:1 BW, waarin verdragen en verordeningen uitdrukkelijk voorrang krijgen boven wettelijke IPR-bepalingen: ‘De in dit Boek en andere wettelijke regelingen vervatte regels van internationaal privaatrecht laten de werking van voor Nederland bindende internationale en communautaire regelingen onverlet.’¹⁰ Hieraan kan worden toegevoegd dat regels van ongeschreven IPR in beginsel alleen voor toepassing in aanmerking komen als een geschreven regel ontbreekt. De hiërarchische verhouding tussen de bronnen van het Nederlandse IPR is dus als volgt: (1) verdragen en verordeningen, (2) wettelijke bepalingen, (3) regels van ongeschreven recht.¹¹

Samenloopproblemen tussen verdragen en/of verordeningen onderling zijn minder eenvoudig op te lossen. Vooropgesteld moet worden dat verdragen en verordeningen hiërarchisch op één lijn moeten worden gesteld. Hun onderlinge verhouding wordt in beginsel bepaald door twee volkenrechtelijke beginselen, die tot uitdrukking zijn gebracht in art. 30 Weens Verdragenverdrag 1969. In de eerste plaats kan een verdrag zelf bepalen dat het terugtreedt voor andere verdragen waarbij een staat partij is (of nog zal worden). Zo bepaalt art. 52 lid 1 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996: ‘Dit verdrag laat onverlet internationale regelingen waarbij de Verdragsluitende Staten Partij zijn en die bepalingen bevatten over in dit Verdrag geregelde onderwerpen’. De tweede samenloopregel berust op het beginsel dat een jongere regeling voorrang heeft boven een oudere, althans in de verhouding tussen staten die bij beide verdragen partij zijn: *lex posterior derogat legi priori*. Zie bijvoorbeeld art. 18 Haags Alimentatieprotocol 2007: ‘Tussen de protocolsluitende staten treedt dit protocol in de plaats van het Verdrag van ’s-Gravenhage van 2 oktober 1973 inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen en van het Verdrag van ’s-Gravenhage van 24 oktober 1956 nopens de wet welke op alimentatieverplichtingen jegens kinderen toepasselijk is.’ Blijkens zijn bewoordingen gaat deze regel niet op als een van de betrokken staten wel partij is bij het oudere, maar niet bij het jongere verdrag. In dat geval zal voorrang moeten worden gegeven aan de oudere regeling.

2.2 *Het toepassingsgebied van verdragen en verordeningen*

Natuurlijk kunnen hiermee lang niet alle samenloopproblemen worden opgelost. De samenloopregels van het Weens Verdragenverdrag bieden bijvoorbeeld geen oplossing als de samenlopende regelingen niet in alle betrokken staten van kracht zijn, of als zij geen van beide (of juist allebei) een terugtredebepaling bevatten. Niettemin valt het samenloopprobleem doorgaans wel op te lossen, niet alleen

10 Een vergelijkbaar voorbehoud is opgenomen in art. 1 Rv: ‘Onverminderd het omtrent rechtsmacht in verdragen en EG-verordeningen bepaalde (...) wordt de rechtsmacht van de Nederlandse rechter beheerst door de volgende bepalingen.’

11 Vgl. *Asser/Vonken 10-1* 2013/50-76.

omdat recente verdragen en verordeningen meestal zelf in oplossingen voorzien, maar vooral ook omdat hun werkingsbereik in ruimte en tijd meestal zo beperkt is dat zich in de praktijk maar weinig overlappingsen zullen voordoen. Het is dan ook zaak in ieder individueel geval nauwkeurig na te gaan of het werkingsbereik van ogenschijnlijk samenlopende regelingen zich ook uitstrekt over de casus in concreto. Met andere woorden: van samenloop kan alleen sprake zijn als de casus valt onder het *materieel, formeel en temporeel* toepassingsgebied van meer dan een internationale of Europese regeling.¹²

Het *materieel toepassingsgebied* van een verdrag of verordening wordt doorgaans in de regeling zelf afgebakend. Daarbij moet onderscheid gemaakt worden tussen het IPR-onderwerp dat de regeling bestrijkt – bevoegdheid, toepasselijk recht, erkenning, tenuitvoerlegging en/of internationale rechtshulp – en het onderwerp van materieel privaatrecht waarop zij betrekking heeft. Zo blijkt al uit de volledige titel van het Haags Alimentatieprotocol 2007 dat het uitsluitend betrekking heeft op vragen betreffende ‘het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen’, en dus niet ziet op kwesties van formeel IPR. Dit wordt uitdrukkelijk bevestigd in art. 1, dat voorts het begrip onderhoudsverplichtingen beperkt tot ‘onderhoudsverplichtingen voortvloeiend uit familiebetrekkingen, bloedverwantschap, huwelijk en aanverwantschap, met inbegrip van onderhoudsverplichtingen jegens een kind ongeacht de huwelijkse staat van de ouders’. Strikt genomen vallen alimentatieverplichtingen van geregistreerde partners buiten deze formule, zodat betoogd zou kunnen worden dat deze vorm van alimentatie buiten het materieel toepassingsgebied van het protocol valt. Hoe dat ook zij, in Nederland zijn de verdragsrechtelijke conflictregels ook op deze categorie van toepassing verklaard, zoals blijkt uit art. 10:90 BW.¹³

Het werkingsbereik van een verdrag of verordening kan voorts beperkt zijn tot situaties waarin de casus met een of meer verdragsluitende staten c.q. Europese lidstaten verbonden is. Een bepaling waarin deze vorm van afbakening is neergelegd, wijst het *formeel toepassingsgebied* van de regeling aan. Sommige verdragen of verordeningen hebben een onbeperkt (of universeel) formeel toepassingsgebied, d.w.z. dat aan de ruimtelijke werkings sfeer van de regeling geen beperkingen zijn gesteld. Dat geldt voor vrijwel alle verdragen op het terrein van het toepasselijk recht. Zie bijvoorbeeld art. 2 Haags Alimentatieprotocol 2007: ‘Dit protocol is van toepassing zelfs wanneer het toepasselijk recht het recht van een niet-protocolsluitende staat is.’ Executieverdragen, daarentegen, hebben altijd een beperkt formeel toepassingsgebied: onder hun ruimtelijk werkingsbereik vallen alleen beslissingen die afkomstig zijn uit een andere verdragsluitende staat. Hetzelfde geldt voor regelingen op het terrein van de internationale rechtshulp. Het is overigens niet altijd eenvoudig na te gaan of het formeel toepassingsgebied van een verdrag of verordening beperkt is of universeel. Vaak zal dit moet worden afgeleid uit de bewoordingen van alle voor een bepaald onderwerp relevante bepalingen. Bijvoorbeeld: in het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 is geen bepaling te vinden die met zoveel woorden aangeeft dat het

12 Vgl. *Asser/Vonken 10-I* 2013/82-97.

13 De verwijzing naar het Haags Alimentatieverdrag 1973 in art. 10:90 sub b BW suggereert dat zowel dit verdrag als het in art. 10:90 sub a genoemde Haags Alimentatieprotocol 2007 voor toepassing in aanmerking komen. Het verdrag van 1973 heeft echter geen betekenis meer in procedures die na het van kracht worden van het protocol (op 18 juni 2011) zijn ingesteld. Zie hoofdstuk 8, § 3.4.

verdrag, voor wat betreft de internationale bevoegdheid, een beperkt formeel toepassingsgebied heeft. Dit blijkt echter wel uit de diverse bevoegdheidsregels (art. 5-14), waaraan geen bevoegdheid ontleend kan worden als het kind zijn gewoon verblijf niet in een (andere) verdragsluitende staat heeft en zich daar ook niet 'bevindt'. Onduidelijk is ook het formeel toepassingsgebied van de bevoegdheidsbepalingen van de Verordening Brussel II-bis, zowel ter zake van echtscheiding als ouderlijke verantwoordelijkheid. In Nederland is dit probleem voor wat betreft de bevoegdheid van de echtscheidingsrechter opgelost in art. 4 lid 1 Rv, dat terugverwijst naar de bevoegdheidsregels van de verordening indien deze in een bepaald geval formeel of materieel¹⁴ niet van toepassing zouden zijn. Voor wat betreft de ouderlijke verantwoordelijkheid laat zich uit de tekst van art. 8 e.v. Brussel II-bis afleiden dat de verordening formeel alleen van toepassing is als het kind zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat heeft (art. 8-10) of als voldaan is aan de eisen betreffende de prorogatie van rechtsmacht (art. 12). In het laatste geval maakt het niet uit of het kind zijn gewone verblijfplaats in een lidstaat heeft of niet.

Het derde aspect van het werkingsbereik van verdragen en verordeningen betreft hun werking in de tijd. Het *temporeel toepassingsgebied* is doorgaans in een afzonderlijke bepaling afgebakend. De meeste verdragen en verordeningen zijn in temporeel opzicht alleen van toepassing als een bepaalde gebeurtenis (het aanhangig maken van de zaak, de huwelijksluiting, het uitspreken van een vonnis, het treffen van een maatregel, etc.) zich na de inwerkingtreding van de regeling heeft voorgedaan. Zij hebben dus in het algemeen geen terugwerkende kracht. Zie bijvoorbeeld art. 21 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978: 'Het verdrag is in elke Verdragsluitende Staat slechts van toepassing op echtgenoten die na de inwerkingtreding van het Verdrag voor die Staat in het huwelijk zijn getreden, dan wel het op hun huwelijksvermogensregime toepasselijke recht aanwijzen.'

3 De conflictenrechtelijke methode

3.1 De verwijzingsmethode

Van oudsher is in de IPR-literatuur voornamelijk aandacht geschonken aan de vraag naar het toepasselijke recht; veel minder belangstelling bestond er voor kwesties van internationaal procesrecht. Het is hier niet de plaats om een overzicht te geven van de verschillende conflictenrechtelijke benaderingen die in de loop der tijd zijn voorgesteld.¹⁵ De meeste daarvan hebben hun betekenis na langere of kortere tijd verloren en zijn alleen nog interessant voor degenen die zich

14 Te denken valt aan de nietigheid en geldigheid van het huwelijk, onderwerpen die in art. 4 lid 1 Rv wel, maar in Brussel II-bis niet worden genoemd. Het opengesteld huwelijk wordt in Nederland beschouwd als een huwelijk in de zin van de verordening, maar het is niet zeker of die interpretatie zal worden bevestigd door het Hof van Justitie, mocht daarover ooit een prejudiciële vraag gesteld worden. Zo niet, dan kan art. 4 lid 1 ook op dit punt in een lacune voorzien.

15 Vgl. L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, 11e druk, Deventer: Kluwer 2015, nrs. 14-24; *Asser/Vonken 10-1* 2013/256-301; J.A. Pontier, *Conflictenrecht: grondslagen, methoden, beginselen en belangen; een politiek liberaal perspectief*, diss. UvA, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1997, hoofdstuk 3; Th.M. de Boer, 'Facultative Choice of Law, The procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law', *Recueil des Cours*, Vol. 257, (1996), chapter II.

willen verdiepen in de geschiedenis van de conflictenrechtelijke methodologie. Hier mag worden volstaan met de vaststelling dat de huidige aanpak van het ‘conflictenrechtelijk keuzeprobleem’ – hoe selecteren we het rechtsstelsel dat in casu toepassing verdient? – gebaseerd is op een methode die in 1849 werd gepresenteerd door Friedrich Carl von Savigny.¹⁶ Het belang van zijn bijdrage aan de wetenschap van het IPR schuilt in zijn stelling dat het IPR zich – anders dan tot dusver was aangenomen – niet dient te richten op conflicterende normen van verschillende nationale herkomst, maar op rechtsverhoudingen die met verschillende landen verbonden zijn. Niet de vraag welk landsrecht de sterkste toepassingsclaim heeft zou centraal moeten staan, maar de vraag waar een internationale rechtsverhouding haar ‘thuis’ (*Heimat*), haar zetel (*Sitz*) heeft. Deze perspectiefwisseling (van botsende rechtsstelsels naar internationale rechtsbetrekkingen) bood Savigny de mogelijkheid om voor verschillende privaatrechtelijke categorieën criteria te formuleren aan de hand waarvan een internationale rechtsverhouding kan worden ‘thuisgebracht’. De aandacht verschoof daarmee van inhoud en geldingspretentie van concurrerende normen naar de betekenis van geografische elementen binnen het feitencomplex, zoals de woonplaats, de plaats van handelen, de plaats van ligging van een zaak, etc. Volgens Savigny werd hun onderlinge betekenis bepaald door de ‘Natur der Sache’, die per categorie zou kunnen aangeven welk geografisch element doorslaggevend is voor de aanwijzing van het land waar een bepaald type rechtsverhouding thuishoort. Zo zouden verhoudingen tussen echtgenoten of tussen ouders en kinderen ‘naar hun aard’ thuishoren in het land waar de man, respectievelijk de vader, zijn woonplaats heeft, terwijl een contractuele verbintenis ‘ihrer Natur nach’ thuishoort in het land waar zij moet worden uitgevoerd. De aldus gevonden criteria (aanknopingsfactoren), zo meende Savigny, zouden universeel worden aanvaard, omdat zij immers uit het ‘wezen’ van ieder type rechtsverhouding konden worden afgeleid. Aldus zouden, in ieder geval op den duur, overal ter wereld dezelfde conflictenrechtelijke oplossingen uit de bus komen en zou het conflictenrecht niet meer van land tot land verschillen.

Hoewel Savigny’s theorie op allerlei punten aanvechtbaar is gebleken, heeft de door hem geïntroduceerde methode stand gehouden. Wereldwijd is zijn conflictenrechtelijke aanpak vertaald in regels die erop gericht zijn het toepasselijk recht aan te wijzen op basis van het beginsel van de ‘nauwste verbondenheid’. Niettemin bleek al spoedig dat dit beginsel op heel verschillende manieren kon worden ingevuld. De ‘Natur der Sache’ bleek een aanzienlijk minder betrouwbaar richtsnoer te zijn dan Savigny had verondersteld. Met de opkomst van het juridische begrip ‘nationaliteit’, aan het einde van de 19^e eeuw, rees de vraag of een persoon nauwer verbonden is met het land van zijn woonplaats of het land waarvan hij onderdaan is. Op het terrein van het internationaal personen- en familierecht kozen sommige landen voor de nationaliteit als aanknopingsfactor, terwijl andere juist vasthielden aan het woonplaatsbeginsel, met als gevolg een scheiding tussen ‘nationaliteitslanden’ en ‘domicilielanden’ die tot op de huidige

16 Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen Römischen rechts*, Band 8, Berlin 1849; Luc Strikwerda, *Semipublicrecht in het conflictenrecht. Verkenningen op een kruispunt van methoden*, diss. UvA, H.D. Tjeenk Wilink, Alphen aan den Rijn, 1978, p. 112-134; Pontier, *supra* noot 15, p. 165-183; Asser/Vonken 10-1 2013/178-218.

dag is blijven bestaan.¹⁷ Ook op andere terreinen bleek de verwachte *Entscheidungsharmonie* een illusie. Maar over de kern van de te volgen methode was men het eens: het ging erom een verbinding te leggen tussen de internationale rechtsverhouding en (het recht van) het land waarmee zij geacht kon worden het nauwst verbonden te zijn. Daartoe werd voor iedere verwijzingscategorie een regel ontworpen waarin die verbinding tot uitdrukking komt in een of meer plaatsbepalende criteria.

3.2 *De structuur van verwijzingsregels*

Zulke regels noemen we verwijzingsregels of conflictregels. Zij bestaan onveranderlijk uit drie elementen. In de eerste plaats omschrijven zij het onderwerp van materieel privaatrecht waarop de regel betrekking heeft: echtscheiding, afstamming, alimentatie, adoptie, zakelijke rechten, verbintenissen uit overeenkomst of onrechtmatige daad, de vorm van rechtshandelingen, etc. Dit element wordt de *verwijzingscategorie* genoemd. Hun aantal is in de loop der tijd sterk uitgebreid, omdat binnen een bepaalde categorie vaak verschillende subcategorieën worden onderscheiden, ieder met hun eigen verwijzingsregel. Zo wordt binnen de verwijzingscategorie ‘afstamming’ een onderscheid gemaakt tussen familierechtelijke betrekkingen door (a) geboorte, (b) erkenning, (c) gerechtelijke vaststelling van het ouderschap en (d) wettiging. Naarmate het aantal verwijzingscategorieën toeneemt, wordt het lastiger te bepalen of een bepaalde casus tot de ene of tot de andere categorie behoort. Dit is een kwestie van *kwalificatie*, een probleem dat in het volgende hoofdstuk nog ter sprake zal komen.¹⁸

Het tweede en belangrijkste element van een verwijzingsregel is de *aanknopingsfactor*. Dit zijn de criteria (*aanknopingspunten*) waarmee de verbinding gelegd wordt tussen de casus en één bepaald land, zoals het land waarvan beide partijen de nationaliteit bezitten, of het land waar zij hun gewone verblijfplaats hebben, de plaats van de huwelijkssluiting, de plaats van ligging van een onroerende zaak, het land waar een schip of vliegtuig is geregistreerd, etc. Sommige conflictregels bevatten meer dan één aanknopingspunt. Dat is met name het geval als de conflictregel bestaat uit een zgn. ‘aanknopingsladder’, d.w.z. dat de aanknopingspunten in een bepaalde volgorde moeten worden afgelopen, afhankelijk van de vraag of de feiten van de casus beantwoorden aan het gestelde criterium. Zie bijvoorbeeld art. 10:36 BW, dat met betrekking tot de persoonlijke betrekkingen tussen echtgenoten primair verwijst naar het recht van de staat waarvan zij beiden de nationaliteit bezitten. Bij gebreke van een gemeenschappelijke nationaliteit is het recht van hun gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van toepassing, en bij gebreke dáárvan het recht van de staat waarmee zij, alle omstandigheden in aanmerking genomen, het nauwst zijn verbonden. Andere conflictregels zijn gebaseerd op een cumulatie van criteria en verlangen dat aan ieder daarvan

17 De Haagse Conferentie voor IPR heeft geprobeerd deze kloof te overbruggen in het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978, hetgeen geresulteerd heeft in de hoogst ingewikkelde verwijzingsregel van art. 4. Zie *infra*, hoofdstuk 5.

18 Zie hoofdstuk 2, § 2.1.